

Fondée par
Henry Solus
Professeur honoraire
à la Faculté de droit
et des sciences
économiques de Paris

BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
PRIVÉ
TOME 297

Dirigée par
Jacques Ghestin
Professeur
à l'Université de Paris I
(Panthéon-Sorbonne)

LE CHÔMAGE PARTIEL

Bruno Silhol

*Préface de
Alain Cœuret*

*Ouvrage honoré d'une subvention
du Ministère de l'Éducation nationale
et de la Recherche*

L.G.D.J

Fondée par
Henry Solus
Professeur honoraire
à la Faculté de droit
et des sciences
économiques de Paris

BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
PRIVÉ
TOME 297

Dirigée par
Jacques Ghestin
Professeur
à l'Université de Paris I
(Panthéon-Sorbonne)

581

LE CHÔMAGE PARTIEL

Bruno Silhol

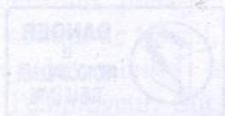
Docteur en droit

Préface de
Alain Cœuret

Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise



6973 1/2



Ouvrage honoré d'une subvention
du Ministère de l'Éducation nationale
et de la Recherche

L.G.D.J

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE	V
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
I – LA GENÈSE D'UN CONCEPT JURIDIQUE	1
A – "L'invention" du chômage technique	2
1° Les facteurs économiques : "le chômage partiel, diminutif du chômage".....	2
2° L'évolution juridique : le choix d'une relative stabilisation de la relation contractuelle.....	4
B – Du chômage technique au chômage partiel	7
1° L'obscurité terminologique.....	8
a) <i>Une polyphonie inévitable</i>	8
- La réduction de la durée du travail.....	8
- la suspension du contrat de travail.....	10
b) <i>une cacophonie (évitable)</i>	11
2° Une clarification naissante.....	12
a) <i>La doctrine</i>	13
b) <i>La jurisprudence</i>	13
3° Eléments pour une définition.....	15
a) <i>Distinction par rapport à des notions périphériques</i>	15
- Le chômage total.....	15
- Le travail à temps partiel.....	16
- La mise à pied disciplinaire.....	17
b) <i>Questions pour une définition</i>	18
II – LA DIMENSION SOCIO-ÉCONOMIQUE DU CHÔMAGE	
PARTIEL	19
A – Aspects quantitatifs	19
B – Aspects qualitatifs	22
1° Chômage partiel et flexibilité.....	22

2° L'ambivalence du chômage partiel.....	25
a) <i>Une mesure consensuelle</i>	25
- Pour l'employeur.....	25
- Pour le salarié.....	26
- Pour l'Etat.....	27
b) <i>Une mesure conflictuelle</i>	28
III – ANNONCE DU PLAN GÉNÉRAL	29
PREMIÈRE PARTIE - CHÔMAGE PARTIEL ET RAPPORTS DE TRAVAIL	33
TITRE I – LA MISE EN CHÔMAGE PARTIEL	35
CHAPITRE I – LE PROCESSUS DÉCISIONNEL	37
SECTION I – LA PHASE DE CONCERTATION PRÉALABLE	37
§ I – La consultation des représentants du personnel	38
I – Domaine de la consultation préalable.....	38
II – Modalités de la consultation.....	41
A) Procédure normale.....	41
B) Procédure d'alerte interne.....	43
C) Procédure de licenciement pour motif économique.....	45
III – Sanctions de l'irrégularité ou du défaut de consultation préalable.....	46
A) Sanctions pénales.....	47
B) Sanctions civiles.....	47
C) L'incidence du défaut de consultation sur la décision administrative d'attribution des allocations publiques.....	49
§ II – La négociation d'entreprise	51
I – L'incidence de la négociation annuelle obligatoire.....	52
II – La conclusion d'un accord d'entreprise.....	53

SECTION II – LA DÉCISION DE MISE EN CHÔMAGE PARTIEL	55
§ I – Une décision nécessaire	55
I – Pourquoi une décision est-elle nécessaire ?.....	57
A) Le salarié, malgré l'interruption du travail est resté présent sur les lieux du travail.....	58
B) Le travail est interrompu, et le salarié n'est pas demeuré présent sur les lieux de travail.....	61
II – Quelles sont les conséquences de l'absence de décision ?.....	62
§ II – Les formes de la décision	64
I – Information : l'exercice du pouvoir de direction.....	65
II – Notification individuelle, proposition : le cas de la modification substantielle.....	66
SECTION III – LA PHASE ADMINISTRATIVE	67
§ I – Les mesures de publicité	67
I – Affichage et transmission de l'horaire modifié.....	68
II – Sanctions.....	68
§ II – La demande d'attribution des allocations spécifiques de chômage partiel	71
I – Contenu et date de la demande.....	71
II – L'absence de demande : quelle sanction ?.....	73
CHAPITRE II – LA LICÉITÉ DE LA DÉCISION	77
Introduction - L'obligation patronale de fournir du travail à exécuter	77

SECTION PRELIMINAIRE – LA PROBLEMATIQUE CIVILISTE.....	81
§ I – La responsabilité contractuelle classique.....	81
I – La faute contractuelle.....	82
II – Les causes d'exonération.....	88
§ II – La théorie du risque.....	92
I – Du risque physique au risque économique.....	92
II – L'application de la théorie.....	97
A) Le droit allemand.....	97
- La doctrine.....	97
- la jurisprudence.....	98
B) Le droit français et la thèse de Paul Durand.....	100
SECTION I – LA DIVERSITE DES FONDEMENTS TECHNIQUES DE LA LICEITE.....	104
SOUS-SECTION I – L'ANALYSE JURISPRUDENTIELLE TRADITIONNELLE	105
§ I – La suspension du contrat : une analyse contractuelle élargie.....	106
I – La suspension de plein droit.....	107
A) La force majeure demeure le fondement exclusif de la suspension de plein droit.....	107
1° La qualification implicite de l'obligation patronale.....	107
2° Le rôle de la force majeure dans la théorie de la suspen- sion du contrat de travail.....	108
B) Le domaine restreint de la force majeure.....	110
1° Les situations non constitutives de force majeure.....	111
2° Les situations éventuellement constitutives de force ma- jeure.....	114
II – La suspension conventionnelle.....	115
A) De l'inexécution à la modification.....	116

B) Mise en œuvre de la suspension conventionnelle.....	121
1° Caractères du consentement.....	121
a) L'expression du consentement.....	122
b) Le caractère individuel du consentement.....	125
2° La date de l'acceptation.....	129
a) Portée de l'acceptation dans le temps.....	129
b) La suspension acceptée par avance (prévue au contrat).....	130
§ II – La réduction de la durée du travail : le relais de l'analyse institutionnelle.....	136
I – Durée du travail et contrat de travail.....	138
A) La thèse du caractère non contractuel de la durée du travail.....	138
B) Limites et atténuations de l'analyse institutionnelle.....	141
C) L'hypothèse du caractère intrinsèquement contractuel de la durée du travail.....	143
II – Les solutions jurisprudentielles.....	147
A) La réduction de la durée hebdomadaire de travail dans la jurisprudence ancienne.....	147
1° Les arrêts de 1938.....	148
2° L'ambiguïté des indications jurisprudentielles posté- rieures.....	149
B) Le nécessaire renouvellement de l'analyse.....	151
1° Les fondements obsolètes de l'ancienne analyse.....	151
a) L'obligation de fournir du travail.....	151
b) La corrélation durée du travail / salaire.....	153
2° La clarification jurisprudentielle récente.....	155
SOUS-SECTION II – LA NOUVELLE ANALYSE JURISPRUDENTIELLE.....	156
§ I – La recherche d'un nouveau fondement.....	157
I – Retour à la force obligatoire du contrat ?.....	157
II – Une relecture du code du travail.....	158

§ II – Les conséquences de la nouvelle jurisprudence	161
I – Les effets de l'indemnisation.....	161
A) Du droit de suspendre le contrat (arrêt Souchal.....)	161
B) ... A l'absence de modification du contrat (arrêt Gury).....	162
1° Analyses.....	163
2° Critiques.....	164
II – Les effets de l'absence d'indemnisation.....	166
A – L'absence d'indemnisation rend l'inexécution fautive.....	166
B – Caractères de la réparation.....	166
1° Montant de la réparation.....	168
2° Nature juridique de la réparation.....	171
SECTION II – LES OPTIONS DE POLITIQUE JURIDIQUE	174
§ I – Du sens d'une politique	175
I – Mise en chômage partiel et lock-out.....	175
A) Un élargissement certain mais comparativement limité du domaine de la licéité.....	176
1° Le recours au pouvoir de direction.....	177
2° De la force majeure à la situation contraignante.....	178
a) <i>La force majeure réduite à l'insurmontabilité</i>	178
b) <i>La situation contraignante</i>	178
B) Les raisons de la différence de traitement judiciaire.....	180
II – Le domaine résiduel de l'inexécution fautive.....	183
A) Les cas d'inexécution fautive.....	184
B) La mise en chômage partiel, le contrat et le pouvoir.....	187
§ II – Du choix d'une politique	188
TITRE II – LA PÉRIODE DE CHÔMAGE PARTIEL	193
CHAPITRE I – LA PERTURBATION	195

SECTION I – LES EFFETS AU PLAN CONTRACTUEL	195
§ I – L'effet principal : la privation de salaire	195
I – L'absence de novation du contrat.....	196
II – La privation de salaire et le jeu du synallagmatisme contractuel.....	199
§ II – Les effets annexes	201
I – Les incidences sur la rémunération.....	201
A) Ancienneté.....	202
B) Accessoires du salaire.....	203
C) Congés payés.....	206
1° Durée du congé payé.....	207
2° Indemnités de congé payé.....	209
a) <i>Règle du dixième</i>	210
b) <i>Règle du maintien du salaire</i>	211
II – Les concours de suspensions.....	213
A) Chômage partiel et maladie.....	213
B) Chômage partiel et jours fériés.....	216
SECTION II – LES EFFETS AU PLAN INSTITUTIONNEL	217
§ 1 – Mise en place et fonctionnement des institutions représentatives du personnel	218
I – Election et désignation.....	218
A) Calcul de l'effectif.....	218
B) Electorat et éligibilité.....	220
1° Electorat.....	220
2° Éligibilité.....	220
C) Désignation d'un délégué syndical.....	221
II – Exercice du mandat.....	222

§ II – Statut protecteur	224
I – L'extension du champ d'application de la procédure spéciale..	224
II – Mise en œuvre de la procédure spéciale.....	229
III – Délit d'entrave.....	234
CHAPITRE II – LE TEMPÉRAMENT : L'INDEMNISATION DU CHÔMAGE PARTIEL	237
SECTION PRELIMINAIRE : EVOLUTION HISTORIQUE DE L'INDEMNISATION DU CHOMAGE PARTIEL	240
§ I – Les prémices (1918 – 1951)	240
§ II – Le décret du 12 mars 1951	243
§ III – L'accord national interprofessionnel du 21 février 1968	245
SECTION I – LE REGIME LEGAL D'INDEMNISATION	247
§ I – Le large domaine de l'indemnisation	248
I – Causes de la sous-activité.....	248
A) Causes économiques.....	248
1° Motifs conjoncturel et structurel.....	249
2° Le contrôle du motif.....	250
a) <i>Nature de la compétence administrative</i>	250
b) <i>Etendue du contrôle</i>	252
B) Causes techniques et accidentelles.....	254
1° Sinistre.....	254
2° Intempéries à caractère exceptionnel.....	254
3° Difficultés d'approvisionnement en matières premières et en énergie.....	255
4° Autres circonstances de caractère exceptionnel.....	255
C) L'article R. 351.52 du Code du travail.....	256
II – Les caractères de la sous-activité.....	258
A) Le caractère temporaire de la sous-activité.....	259

B) Le caractère exceptionnel du motif.....	260
C) Le caractère collectif de la mesure prise par l'employeur....	262
§ II – Les limites précises ou obscures	264
I – L'encadrement quantitatif.....	264
A) Le seuil de déclenchement.....	264
1° "En deçà de la durée légale".....	265
2° "Réduction de l'horaire habituellement pratiqué dans l'établissement".....	265
B) La durée maximale d'indemnisation.....	267
II – Le champ d'application.....	268
A) "Ratione materiae".....	269
1° Le chômage saisonnier.....	269
2° Le chômage provoqué par un différend collectif de travail.....	269
B) "Ratione personae".....	273
C) "Ratione loci".....	276
1° Applicabilité aux départements d'outre-mer.....	276
2° Situation du travailleur communautaire.....	277
§ III – La phase ultime de mise en œuvre de l'indemnisation	278
I – L'attribution des allocations.....	279
A) Autorité administrative compétente.....	279
B) Versement de l'allocation.....	280
C) Contrôle de l'indemnisation proprement dite.....	281
II – Montant et calcul de l'allocation.....	282
SECTION II – LE REGIME CONVENTIONNEL D'INDEMNISATION	284
§ I – Un champ d'application plus restreint	284
I – Disharmonie relative aux causes de la sous-activité.....	285
II – L'insuffisante couverture conventionnelle.....	287

A) L'appartenance de la branche au CNPF.....	287
B) L'inapplicabilité de l'accord malgré l'appartenance de la profession au CNPF.....	289
§ II – Sur l'allocation conventionnelle.....	291
I – Le versement de l'allocation conventionnelle.....	291
II – Le non paiement de l'allocation conventionnelle.....	292
III – Nature et régime juridiques des différentes allocations de chômage partiel.....	293
SECTION III – LA REMUNERATION MENSUELLE MINIMALE.....	296
§ I – De la mensualisation du SMIC à l'indemnisation complémentaire du chômage partiel.....	297
I – Le point de départ.....	297
II – L'émergence des cas de réduction de la RMM.....	299
III – L'attribution d'une allocation "complémentaire".....	303
§ II – Que reste-t-il de la rémunération mensuelle minimale ?.....	304
(En guise de) conclusion de la 1 ^{ère} partie : A propos d'une définition.....	308
DEUXIÈME PARTIE - CHÔMAGE PARTIEL ET EMPLOI.....	309
TITRE I – LA PERTE DE L'EMPLOI CONSÉCUTIVE AU CHÔMAGE PARTIEL.....	311
CHAPITRE I – IMPUTABILITÉ ET INITIATIVE DE LA RUPTURE.....	313
SECTION I – LE REFUS D'UNE MISE EN CHOMAGE PARTIEL QUI NE MODIFIE PAS SUBSTANTIELLEMENT LE CONTRAT (qui ne constitue qu'un changement des conditions de travail).....	313
§ I – La problématique traditionnelle.....	314
§ II – Des conséquences des jurisprudences Ouaki et Le Berre.....	315

SECTION II – LE REFUS D'UNE MISE EN CHOMAGE PARTIEL QUI APPORTE UNE MODIFICATION (SUBSTANTIELLE) AU CONTRAT DE TRAVAIL.....	317
§ I – Les réticences initiales.....	318
§ II – La jurisprudence récente.....	320
CHAPITRE II – QUALIFICATION ET LÉGITIMITÉ DU LICENCIEMENT.....	325
SECTION I – LES CARACTERES DU LICENCIEMENT CONSECUTIF AU REFUS DU SALARIE.....	325
§ I – Le caractère économique ou personnel du licenciement.....	325
§ II – Le caractère individuel ou collectif du licenciement économique prononcé.....	328
SECTION II – LA LEGITIMITE DU LICENCIEMENT.....	330
§ I – Mise en chômage partiel refusée et cause réelle et sérieuse de licenciement.....	330
§ II – L'incidence du chômage partiel préalable au licenciement (première approche).....	333
CHAPITRE III – LE CALCUL DES INDEMNITES DE RUPTURE.....	337
SECTION I – INDEMNITES DE LICENCIEMENT.....	337
SECTION II – INDEMNITES DE PREAVIS.....	340
§ I – Une jurisprudence controversée.....	340
§ II – La riposte du législateur.....	344

TITRE II – LA STABILITÉ DE L'EMPLOI CONSÉCUTIVE AU CHÔMAGE PARTIEL	347
CHAPITRE I – CHÔMAGE PARTIEL ET AUTRES MODES D'ADAPTATION DU TEMPS DE TRAVAIL	349
SECTION I – L'ENTREPRISE ET LA SOUS-ACTIVITÉ PONCTUELLE	350
§ I – L'envoi en formation	350
§ II – Les congés payés	352
I – Période et date des congés : "Une prérogative de l'employeur".....	353
II – Le fractionnement des congés payés.....	355
SECTION II – L'ENTREPRISE ET LES FLUCTUATIONS D'ACTIVITÉ	358
§ I – La récupération	358
I – Le système originel de récupération.....	359
A – Le statut des heures récupérées.....	359
B – Le statut des heures chômées.....	360
II – La récupération revue et corrigée.....	362
A – La jurisprudence "Fromageries Bel".....	362
B – Une clarification législative partielle.....	364
§ II – La modulation	365
I – La modulation issue de l'ordonnance de 1982.....	365
II – La modulation issue de la loi de 1987.....	369
A – La modulation est-elle exclusive de l'indemnisation au titre du chômage partiel ?.....	369
B – Les conditions d'intervention du système d'indemnisation du chômage partiel.....	370
CHAPITRE II – LE CHÔMAGE PARTIEL, ALTERNATIVE AU LICENCIEMENT	373
SECTION I – LES DISPOSITIFS PUBLICS DE PREVENTION DES LICENCIEMENTS	374

§ I – Les formes anciennes de l'aide au maintien de l'emploi	375
I – La convention de chômage partiel.....	375
A) La convention de chômage partiel, contrat administratif.....	378
1° Le caractère contractuel de la convention de chômage partiel.....	378
2° La nature administrative du contrat.....	380
a) La convention de chômage partiel fait-elle participer l'employeur à l'exécution d'un service public ?.....	380
b) La présence de clauses exorbitantes.....	381
B) La conclusion de la convention.....	382
1° Les conditions de conclusion.....	382
2° Le degré d'appréciation de l'administration.....	384
C) Le contenu de la convention.....	387
1° L'engagement de l'Etat.....	387
a) Taux.....	387
b) Assiette.....	388
2° L'engagement de l'entreprise.....	389
II – Le chômage partiel total.....	394
A – L'émergence de pratiques abusives.....	396
B – La réforme de 1985.....	398
§ II – Une diversification récente des interventions publiques	400
I – La convention d'aide au passage à temps partiel.....	401
A – L'allocation complémentaire.....	402
B – Le maintien de droits antérieurs.....	403
C – Le caractère réversible de la transformation d'emploi.....	404
II – La convention de temps réduit indemnisé de longue durée (TRILD).....	406
A – L'indemnisation d'un "chômage partiel prolongé".....	408
1° Similitudes.....	408
2° Différences.....	409
B – Le caractère tripartite du financement du TRILD.....	411
III – Vers la mutualisation de l'indemnisation du chômage partiel ?.....	413

SECTION II – LE CONTROLE DE LA CAUSE DE LICENCIEMENT, OU LE CHOMAGE PARTIEL COMME DEFENSE ET ILLUSTRATION D'UNE NOUVELLE APPROCHE.....	417
§ I – La force majeure, le chômage partiel et la rupture.....	418
I – La jurisprudence sociale.....	419
A – La rupture pour force majeure.....	419
B – La légitimité du licenciement.....	420
II – Une approche jurisprudentielle lacunaire.....	421
§ II – Le motif économique, le chômage partiel et le licenciement....	423
I – Le contrôle de la cause réelle et sérieuse.....	425
A – La jurisprudence classique.....	426
B – Les nouvelles orientations.....	428
1° De l'obligation de reclassement au licenciement comme ultime recours.....	429
2° Cause sérieuse et principe de proportionnalité.....	432
II – Le contrôle du plan social.....	434
A – La loi de 1975 : le contrôle administratif.....	435
B – Le contrôle du plan social après 1986.....	436
1° Le retrait de l'administration.....	436
a) <i>Rôle de proposition</i>	437
b) <i>Rôle de négociation</i>	437
2° Les avancées jurisprudentielles.....	438
C – La loi du 27 janvier 1993.....	439
CONCLUSION GÉNÉRALE	445
Bibliographie.....	447
Index alphabétique.....	463
Table des matières.....	465

Fondée par
Henry Solus
Professeur honoraire
à la Faculté de droit
et des sciences
économiques de Paris

BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
PRIVÉ
TOME 297

Dirigée par
Jacques Ghestin
Professeur
à l'Université de Paris I
(Panthéon-Sorbonne)

Le chômage partiel, malgré son importance socio-économique, n'a qu'assez peu retenu l'attention des juristes. Aussi, il est apparu nécessaire d'une part de renouveler son analyse dans le cadre des rapports entre employeur et salarié ; d'autre part d'adjoindre à cette approche une étude sous l'angle du droit de l'emploi.

En ce qui concerne les rapports de travail, il s'agit d'examiner les conditions de la licéité de la mise en chômage partiel ; après avoir envisagé la question dans le cadre civiliste de la responsabilité contractuelle, la recherche s'attache à montrer la spécificité des solutions de la jurisprudence sociale et la politique juridique sous-jacente ; sur un plan plus général, c'est la question de l'articulation entre pouvoir de direction et contrat de travail qui est posée. Par ailleurs, la mise en chômage partiel ouvre une période de perturbation à l'égard des relations contractuelles, mais aussi des institutions représentatives du personnel ; perturbation, au reste, qui a nécessité la création d'un système - original - d'indemnisation dont le rôle dans l'analyse juridique est essentiel.

Dans le cadre du droit de l'emploi, est mise en relief la dimension du chômage partiel à la fois comme mode d'adaptation du temps de travail aux variations de l'activité de l'entreprise et comme alternative au licenciement. Avec cette dimension on entre au cœur des relations triangulaires qui lient - et opposent - le salarié, l'employeur et l'État, et suscitent des institutions juridiques particulières, notamment les conventions conclues entre l'État et les entreprises. L'indemnisation publique du chômage partiel, par la socialisation du coût de la « non-rupture » du contrat de travail qu'elle induit, apparaît ici comme un des instruments d'incitation par lesquels s'opère l'intervention de l'État sur le marché du travail, c'est-à-dire la politique de l'emploi ; ce dernier aspect conduit à établir une corrélation entre régime de la suspension du contrat et régime de la rupture, et à préconiser une approche juridique plus globale - et équilibrée - de la problématique du chômage partiel, qui assumerait l'ambivalence de l'institution.

On le devine, à travers l'étude du chômage partiel, sont visitées - ou revisitées - de nombreuses provinces du droit social.



ISBN 2.275.01696.1

Prix : 270 F